

2008  
ianuarie-Martie

# Caiete de Drept Penal

## Din sumar:

### Doctrină

- Florin STRETEANU  
Câteva considerații privind mandatul european de arestare
- Paul MUNTEANU  
Câteva elemente de distincție între spălarea de bani,  
tănuire și favorizare
- Sonia ALMAȘ  
Infraacțiunile prevăzute de art. 24 din Legea nr. 50/1991  
privind autorizarea executării lucrărilor de construcții

### Jurisprudență

- Tălhărie comisă într-o locuință sau în dependințe  
(ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. XXXI/2007)  
cu notă de Sergiu BOGDAN și Anamaria PETRE



### Consiliul editorial

**Conf. dr. Florin Streteanu** - director  
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

**Prof. dr. Gheorghiță Mateuț** - membru  
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

**Lect. dr. Segiu Bogdan** - membru  
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca

### Consiliul științific

**Prof. dr. Miguel Angel Boldova Pasamar**  
Facultatea de Drept  
Universitatea din Zaragoza (Spania)

**Prof. dr. Ann Jacobs**  
Facultatea de Drept  
Universitatea din Liège (Belgia)

**Dr. Lavinia Lefterache**  
Judecător  
Curtea de Apel București

**Prof. dr. Viorel Pașca**  
Facultatea de Drept  
Universitatea de Vest, Timișoara

**Prof. dr. Valerian Cioclei**  
Facultatea de Drept  
Universitatea București

**Prof. dr. Catherine Marie**  
Facultatea de Drept  
Universitatea La Rochelle (Franța)

**Prof. dr. Tudorel Toader**  
Decan - Facultatea de Drept  
Universitatea A.I. Cuza, Iași  
Judecător Curtea Constituțională

### Secretari de redacție

**Asist. univ. Daniel Nițu**  
**Asist. univ. Diana Ionescu**  
**Dan Cristea**

### Editor coordonator

**Oana Grama**  
(cdp@beck.ro)

Copyright © 2008 Editura C. H. Beck  
Revistă în evidența CNCSIS - categoria D

**Editura C.H. Beck**  
Str. Serg. Nuțu Ion nr. 2, sector 5  
Tel.: 021-410.08.47, 021-410.08.73, Fax: 021-410.08.48  
www.beck.ro

CAIETE DE DREPT PENAL

---

CRIMINAL LAW WRITINGS





## Tendințe noi în dreptul penal european

Krisztina KARSAI\*

**ABSTRACT.** *New Tendencies In The European Criminal Law.* The paper deals with the new tendencies in the field of European criminal law unification. Both the European legislation and the jurisdiction of the European Court of Justice have been creating new principles and legal institutions, thus ensuring important steps towards a European concept of Criminal Law.

The author investigates the principle of mutual recognition in the field of criminal decisions, showing its significance for European Criminal Law harmonisation, but disclosing its questionable aspects as well.

The matter of competence is of utmost importance in the European criminal construction – namely, which organ of the European Union is entitled to legislate. Traditionally, the issue of judicial cooperation in criminal matters pertains to the third pillar, and falls under Article 29-42 of the Treaty on the European Union. However, the European Court of Justice opened a new way of interpretation concerning the rules of competence stipulated in the Treaties. In its Decision C-176/03 of 13 September 2005, the Court negated the Framework Decision 2003/80 of the Council on the protection of the environment through Criminal Law. It ruled that the Framework Decision 2003/80 encroaches upon the powers which Article 175 EC sets upon the Communities, and, the entire Framework Decision being indivisible, it infringes upon article 47 of TUE. The paper discusses the rationale of this decision and draws up its possible consequences, also considering the traps of such a legal development.

Two further important cases are presented (ECJ C-387/02 from 3 May 2005, 'Berlusconi' and German Constitutional Court 2 BvR 2236/04 from 18 July 2005, 'European Arrest Warrant'), both of them having significant impacts on the national Criminal Law systems.

### I. Introducere și obiectiv

Trecutul recent al integrării europene prezintă un tablou colorat, dat fiind că, în pofida sloganului Uniunii – „unitate în diversitate” – anumite situații apărute în procesul de integrare nu indică întotdeauna unitatea dorită și nici angajamentul comun. Integrarea celor 10 state noi<sup>1</sup>, semnarea Tratatului Constituțional<sup>2</sup>, și apoi lărgirea recentă a Uniunii prin integrarea altor două State<sup>3</sup> ca noi etape ale dezvoltării

---

\* Conferențiar universitar la Universitatea din Szeged, Catedra de Drept Penal și Drept Procesual Penal.

Traducerea din limba maghiară a fost realizată de Szabo Maria, masterand în cadrul Universității Babeș-Bolyai.

<sup>1</sup> La data de 1 mai 2004.

<sup>2</sup> În 29 octombrie 2004.

<sup>3</sup> România și Bulgaria au aderat la data de 1 ianuarie 2007.



organice sunt, indiscutabil, momente pozitive. În același timp, însă, fiasco-ul<sup>4</sup> ratificării Tratatului Constituțional sau istoria bugetului comun al primelor 25 de state membre marchează, în orice caz, o evoluție negativă. Bineînțeles, ele nu sunt evenimente eliminatorii, deoarece ele provin din marea complexitate a intereselor integraționiste, dar reflectă și dificultatea păstrării rezultate pașilor înainte deja făcuți, iar câteodată este imposibilă evitarea unor pași făcuți înapoi.

Integrarea dreptului penal european – asemănător celorlalte procese de integrare – arată o serie de rezultate mici, dar opririle, bătutul pasului pe loc sau unii pași înapoi sunt fenomene naturale, indispensabile acestor procese. În realitate, un eveniment este considerat pozitiv sau negativ în funcție de imaginea ideală legată de integrare, iar până când nu există un scop final declarat (cum ar putea fi, de exemplu, un sistem penal al uniunii perfect unitar), orice soluție nouă va fi interpretabilă. Rezultatele obținute – chiar dacă în unele cazuri par divergente – privesc din exterior indică totuși o direcție determinată, aceea de a facilita o interacțiune din ce în ce mai mare între sistemele penale ale statelor membre, respectiv între structurile judiciare penale.

Drumul sinuos al integrării dreptului penal european este pavat de activitatea legislativă, a jurisprudenței și a doctrinei. În acest context, scopul prezentei lucrări este o prezentare a evenimentelor juridice ale integrării din trecutul apropiat și din prezent, o analiză a potențialului acestora, respectiv a efectelor lor asupra integrării dreptului penal. Ne vom opri așadar doar asupra noutăților legislative și jurisprudențiale ce influențează în mod direct integrarea dreptului penal, din lipsa spațiului renunțând la evocarea dezvoltărilor doctrinare legate direct de procesul de integrare.

## II. Reglementări legale

Apropierea sistemelor de drept penal în cadrul unional este caracterizată de un ritm extrem de accelerat, mai ales din momentul în care principalul izvor de drept în materie a devenit decizia-cadru<sup>5</sup>. Noile decizii-cadru adoptate, respectiv majoritatea proiectelor aflate în prezent în discuție, se concentrează pe dezvoltarea și extinderea principiului recunoașterii reciproce, motiv pentru care ne vom opri mai întâi asupra acestuia, pentru ca ulterior să abordăm o problemă mai specială, respectiv lupta pentru competența de legiferare în materie penală.

### 1. Principiul recunoașterii reciproce – promotorul integrării dreptului penal

Decizia-cadru referitoare la mandatul european de arestare a fost cea care a consacrat sub forma unor dispoziții juridice pozitive principiul recunoașterii reciproce referitor la deciziile penale. Acest principiu, în general, și în expresia sa ideală înseamnă că un stat membru al Uniunii acceptă hotărârea dată de un alt stat membru în materie penală, fără alte analize sau aprecieri, și o va executa conform

<sup>4</sup> Referendumul din Franța din 29 mai 2005, referendumul din Olanda desfășurat la 1 iunie 2005.

<sup>5</sup> Pentru o analiză mai amănunțită, a se vedea K. Karsai, F. Nagy, A kerethatározat. Az európai büntetőjog új kihívásai és a magyar büntető jogalkotás, Büntetőjogi Kodifikáció nr. 1-2/2003, p. 3-28 (<http://www.juris.u-szeged.hu/szervezet/tanszekek/buntato/index.html>).



conținutului acestuia. Recunoașterea reciprocă consacră în plan instituțional încrederea acordată între statele membre în justiția fiecăruia, și în plan practic are ca rezultat demolarea obstacolelor procedurale între diferite state membre în privința remiterii unei persoane. Totodată, este evident faptul că, în condițiile actuale, acest principiu nu se poate afirma în totalitate, fiind încă nevoie atât de restricționarea deciziilor care cad sub incidența recunoașterii, cât și de definirea întinderii acestei recunoașteri (obligativitatea executării fără analiză a statului membru). În cadrul acestui proces la început au fost reglementate câteva decizii care pot beneficia de recunoaștere reciprocă, dar în prezent aplicarea principiului se extinde la tot mai multe tipuri de decizii.

Principiul a apărut la început în dreptul comunitar, fiind conceput de Curtea de Justiție a Comunităților Europene (CJCE) în legătură cu libera circulație a mărfurilor în hotărârea devenită celebră, cunoscută sub denumirea *Cassis de Dijon*<sup>6</sup>. Ulterior, însă, el a devenit unul dintre cele mai importante principii de reglementare în realizarea libertăților fundamentale unionale. Cooperarea în domeniul penal, dar mai ales integrarea în domeniul dreptului penal a apărut pentru prima oară în anii '90<sup>7</sup>, ca idee avansată la început de doctrină și preluată apoi în mai multe documente politice. Adevăratul impuls a fost dat, din nefericire, de evenimentele din 11 septembrie 2001, în așa fel încât prima realizare a acestui principiu a depășit până și Convenția Uniunii privind extrădarea, prin consacrarea instituției mandatului european de arestare.

Nu poate fi negată importanța principiului recunoașterii reciproce, care poate fi identificată în primul rând în faptul că prin acesta ar trebui să dispară obstacolele generale în domeniul cooperării între organele judiciare ale statelor membre, legea penală devenind efectiv aplicabilă și în cauzele referitoare la fapte petrecute în străinătate.

În aplicarea principiului recunoașterii reciproce cu privire la hotărârile pronunțate în cauze penale, două sunt, în opinia noastră, problemele de principiu care trebuie să suscite atenția: pe de o parte, recunoașterea vinovăției sau nevinovăției celui în cauză, iar pe de altă parte garanțiile procedurale pentru persoana în cauză.

Până când în asistența juridică în materie penală internațională incriminarea dublă a asigurat baza cooperării juridice, executarea hotărârilor în materie penală a presupus un acord asupra vinovăției/ nevinovăției (dacă acesta lipsea, statul refuza cooperarea). Principiul recunoașterii reciproce referitoare la anumite hotărâri este încă indispensabil legat de principiul dublei incriminări. Recunoașterea reciprocă de principiu duce la o recunoaștere a cadrului organizațional, procedural și de garanții, recunoaștere care definește hotărârea celui alt stat membru, dar nu dă dreptul la o apreciere în problema vinovăției. În sistemul mandatului european de arestare numai în cazul faptelor din listă se poate vorbi de o recunoaștere totală, pentru celelalte, principiul dublei incriminări rămâne aplicabil.

De altfel, principiul recunoașterii reciproce nu se preocupă de problema vinovăției sau a nevinovăției, căci executarea hotărârilor date se încadrează în sfera cooperării procesual penale între statele membre. De aceea, dacă unul dintre statele

<sup>6</sup> 120/78 REWE-Zentral AG v. Bundesonopolverwaltung fur Branntwein.

<sup>7</sup> Concluziile Consiliului European de la Tampere, 15-16 octombrie 1999.



membre întâmpină probleme în executarea mandatului, celălalt stat membru este obligat să îi acorde asistență în acest sens, fără ca prin aceasta statul de executare să se poată pronunța asupra hotărârii atât în formă, cât și în fond.

Principiul recunoașterii reciproce poate avea însă unele „efecte secundare”, susceptibile de a influența reglementările în materie de drept substanțial, și de aceea considerăm necesară o examinare în acest context. Acest lucru poate apărea mai ales în acele situații în care în diferitele state reglementările în materie de drept material sunt diferite, astfel că statul de executare ar trebui să accepte răspunderea pentru o faptă care nu este prevăzută de legea sa penală.

În cazul unui asemenea coliziuni între prezumția de nevinovăție și obligația executării mandatului, una dintre principii trebuie să îi fie acordată prioritate. Dacă se consideră că prevalează prezumția de nevinovăție, atunci va fi lipsită de efecte fapta comisă în celălalt stat, ceea ce ar deschide posibilitatea alegerii de către infractor a locului unde să se refugieze după comiterea faptei. Dacă se optează pentru executarea mandatului, atunci statul membru este obligat să sancționeze anumite fapte pe care nu le-ar sancționa în conformitate cu valorile sale sociale.

Conform unor puncte de vedere din doctrină, această din urmă soluție nu este permisă, deoarece în cazul în care statele membre își extind incidența dreptului penal național în mod excesiv la faptele penale comise în străinătate, principiul recunoașterii reciproce poate părea persoanei în cauză chiar surprinzătoare sau chiar abuziv<sup>8</sup>, putând fi considerat o ramură a terorismului statal, deoarece statul – în conformitate cu dreptul său propriu – execută remiterea cetățenilor care, potrivit legii sale, sunt nevinovați<sup>9</sup>. În viziunea noastră – deși individul este un participant din ce în ce mai important în sfera relațiilor de cooperare penală interstatale – funcția primară a cooperării este încă validarea puterii penale a statului. De aceea, nu se poate ajunge la un rezultat corect, dacă aceste mecanisme sunt privite exclusiv din prisma individului. Apărarea dreptului individual și apărarea valorilor trebuie să fie valorificate în cursul procedurii, principiul recunoașterii reciproce – așa cum am arătat mai sus – trebuind a fi analizat separat din acest punct de vedere.

Pentru persoana în cauză, în ceea ce privește garanțiile procedurale pe parcursul întregului proces, pot apărea diferențe datorită caracterului mai restrictiv sau mai permisiv al procedurilor reglementate de legislațiile statelor implicate. Din punctul nostru de vedere, în privința drepturilor procesuale, actele de procedură împotriva învinutului ar trebui să fie guvernate de prevederile care îi sunt mai favorabile. Așa de pildă, în privința administrării probelor acest lucru ar trebui să însemne că este aplicabilă legea care conține pentru autorități un plus de limitări, ceea ce aduce garanții în plus pentru persoana în cauză.

Trecând peste aceste probleme, este clar că principiul recunoașterii reciproce extinde sfera de executare a hotărârilor, deoarece prin aceasta atât hotărârile „intermediare”, cât și deciziile luate, ca încheierea procesului penal ajung să fie puse în executare și în străinătate. Concomitent cu aceasta, procedura de *exequatur* în

<sup>8</sup> J. Vogel, Licht und Schatten im Alternativ-Entwurf Europäische Strafverfolgung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft nr. 2/2004, p. 411.

<sup>9</sup> B. Schunemann, Fortschritte und Fehlritte in der Strafverfolgung der EU, Goldammer's Archiv nr. 4/2004, p. 203.



domeniul executării hotărârilor penale și-ar pierde esența, deoarece nu ar mai fi necesară transformarea hotărârii străine.

Mai poate fi amintit că, în general, principiul recunoașterii reciproce ar face posibilă alegerea locului de urmărire și pentru organele de urmărire penală, în sensul declanșării procedurii în statul care are legislația cea mai permisivă în privința prerogativelor de urmărire penală. Pericolul acesta poate fi deja resimțit, dacă ne gândim că există tendințe pentru înlăturarea eventualelor paralelisme în procedurile penale care privesc mai multe state membre, prin desemnarea unui stat membru în care să se desfășoare procedura (deocamdată la nivelul recomandărilor, emanând de la organizațiile cu competențe în materie penală la nivelul Uniunii – Eurojust și Europol). În luarea unor astfel de hotărâri, considerarea factorului de eficiență ar putea avea efecte în sensul arătat mai sus.

Principiul recunoașterii reciproce își extinde în prezent sfera de incidență, iar dacă ne referim la cauzele penale, tot mai multe hotărâri intră în domeniul de aplicare a acestui principiu. Astfel, principiului recunoașterii reciproce apare în decizia-cadru referitoare la spălarea de bani, la identificarea, depistarea, înghețarea sau sechestrarea și confiscarea mijloacelor și produselor infracțiunii<sup>10</sup>, în decizia-cadru privind executarea în Uniunea Europeană a deciziilor de sechestrare a bunurilor și mijloacelor de probă<sup>11</sup>, în decizia-cadru privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul sancțiunilor pecuniare<sup>12</sup>. Dincolo de aceste măsuri apar treptat acele inițiative și propuneri, care extind valabilitatea principiului recunoașterii reciproce – în acest sens, trebuie amintită inițiativa Regatului Danemarcei privind recunoașterea și executarea hotărârilor de confiscare<sup>13</sup>, propunerea Comisiei pentru stabilirea principiului hotărârii cadru a *ne bis idem*<sup>14</sup>, respectiv propunerea de hotărâre cadru a Comisiei înaintată în domeniul recunoașterii reciproce a probelor<sup>15</sup>.

## 2. Lupta pentru competențe între piloni

Fenomenul denumit în literatura de specialitate „lupta între piloni”<sup>16</sup> este foarte interesant și extrem de important din punctul de vedere al tendințelor integrării dreptului penal. Nucleul și problema principală a acestuia constă în a ști dacă este

<sup>10</sup> 2001/500/JAI.

<sup>11</sup> 2003/577/JAI.

<sup>12</sup> 2005/214/JAI.

<sup>13</sup> Initiative of the Kingdom of Denmark with a view to the adoption of a Council Framework Decision on the execution in the European Union of confiscation orders, 2 august 2002.

<sup>14</sup> Propunere pentru hotărârea cadru a Consiliului privind luarea în considerație a hotărârilor luate în alte state membre din Uniunea Europeană într-un nou proces penal, 17 martie 2005.

<sup>15</sup> Proposal for a Council Framework Decision on the European Evidence Warrant for obtaining objects, documents and data for use in proceedings in criminal matters, 14 noiembrie 2003.

<sup>16</sup> M. Wasmeier, N. Thwaites, The “battle of the pillars”: does the European Community have the power to approximate national criminal law?, European Law Review nr. 29/2004, p. 613-635.



exclusivă baza de drept a pilonului trei, care face posibilă apropierea legislațiilor penale [TUE, art. 29, art. 31 lit. e)], respectiv dacă este împiedicată emiterea unui izvor de drept comunitar cu un asemenea conținut. Sau dacă situația se prezintă tocmai invers, astfel că în problemele care intră în competența comunitară nu poate fi instaurat un izvor de drept al pilonului trei.

Poate să intre armonizarea dreptului penal în competențele comunitare? Această problemă nu a apărut prima dată în zilele noastre, dar putem să spunem că numai acum s-a transformat în „luptă” datorită unei manifestări mai dure a Comisiei. De fapt, ideea potrivit căreia tratatele de bază nu exclud posibilitatea ca și dreptul comunitar secundar să conțină norme de drept penal nu este nouă, dar recunoașterea doctrinară a acesteia este caracteristică doar unei părți dintre juriștii care se ocupă de această problemă.

O normă de drept penal, ca și conținut – în principiu – ar putea apărea în mai multe moduri într-un izvor de drept comunitar (regulament sau directivă). După părerea noastră, s-ar putea face o distincție între două categorii de dispoziții: a) dispoziții penale exprimate nemijlocit, prin care chiar dreptul comunitar ar considera o anumită conduită ca faptă penală și ar dispune pedepsirea acesteia. În acest caz norma impune obligatoriu o pedeapsă<sup>17</sup>, legiuitorul comunitar obligând statul membru, să considere un anumit comportament ca fiind faptă penală. b) dispoziții de asimilare obligatorie, în care legiuitorul comunitar prevede ca statul membru să considere o anumită faptă ilicită, ce lezează o valoare comunitară, ca și cum ar fi lezat o valoare socială din ordinea internă. În consecință, dacă acest fapt – în dreptul național – este o faptă penală, atunci și atingerea adusă valorii sociale comunitare trebuie să fie considerată faptă penală. Astfel, în privința existenței și exercitării unui *ius puniendi* comunitar, trebuie distins între un *ius puniendi* direct, formal și de fond în primul caz, respectiv un *ius puniendi* de fond indirect în cazul din urmă<sup>18</sup>.

Având, însă, în vedere că, în sistemul dreptului comunitar normele de competență diferă și în funcție de natura domeniului reglementat, se impune tratarea subiectului care ne interesează într-o arie teoretică restrânsă, cu aplicare la un domeniu concret. Pentru această analiză ne propunem în primul rând studierea atitudinii organelor europene cu competențe legislative în legătură cu protecția mediului.

### 2.1. Comisia contra Consiliul – instituțiile comunitare au intrat în ring

Protecția mediului ca politică comună intră în atribuțiile Comunității, conform împărțirii primare dată de art. 174-176 TCE<sup>19</sup>. Directivele privesc protejarea calității, apărarea și îmbunătățirea mediului, aportul la ocrotirea sănătății umane, la utilizarea rezonabilă a resurselor naturale, și conceperea mijloacelor pentru administrarea problemelor de mediu mondiale și regionale la nivel internațional.

Comisia Europeană, în data de 13 martie 2001, a depus un proiect de directivă, prin care Comunitatea ar reglementa faptele penale care aduc atingere mediului înconjurător, respectiv atitudinea față de aceste acțiuni, prin faptul că ar impune

<sup>17</sup> A se vedea, în detaliu, K. Karsai, Az európai büntetőjogi integráció alapkérdesei, KJK\*Kerszov, Budapest, 2004, p. 119-140.

<sup>18</sup> A se vedea, în detaliu, K. Karsai, op. cit., p. 141-143.

<sup>19</sup> Tratatul privind constituirea Comunității Europene.

statelor membre declararea acestora ca fapte penale, respectiv aplicarea unor sancțiuni comunitare. Parte a realizării de către statele membre a politicii comunitare de mediu este și atitudinea față de faptele ilicite, al cărei caracter unitar ar putea fi asigurat prin reglementarea pe cale de directive. În măsura în care directiva ar prevedea că anumite atitudini îndreptate împotriva mediului înconjurător trebuie considerate fapte penale, atunci fiecare stat membru ar trebui să le adopte și nu ar exista o lacună în materia cooperării judiciare în materie penală. Pornind de aici, proiectul directivei viza un minimum de fapte ce aduc atingere valorilor în cauză, ceea ce înseamnă că statul membru poate să sancționeze și fapte care nu sunt incluse în directivă, însă cele care sunt menționate trebuie să fie considerate în orice caz drept infracțiuni. Proiectul de directivă nu și-a propus să reglementeze probleme de drept penal material sau aspecte procedurale, aceste chestiuni urmând a fi decise de sistemul de drept al fiecărui stat membru. În materia aplicării sancțiunilor proiectul stabilea doar că statele membre trebuie să prevadă sancțiuni eficiente, proporționale și cu putere de represiune.

O astfel de impulsione a reglementării în materie penală este considerată de Comisie ca o unealtă a realizării politicii de mediu, astfel că această bază este folosită pentru fundamentarea directivei. Consiliul nu a împărțit de la început poziția Comisiei, deoarece nu a acceptat că realizarea politicii de ocrotire a mediului permite legiferarea de măsuri penale referitoare la aceste fapte. În consecință, pentru a lua o poziție față de faptele penale îndreptate împotriva protecției mediului a adoptat o decizie-cadru în sfera pilonului trei. Decizia-cadru corespunde cu proiectul directivei, dar ca instrument juridic din pilonul trei, eficiența sa juridică este mai „moale” decât cea a directivei (2003/80/JAI).

Comisia, însă – pe baza interpretării menționate a TCE – s-a adresat CJCE pe motivul încălcării normelor de competență. În motivare, se arată că, prin faptul emiterii unei decizii-cadru, Consiliul a adus atingere „diviziunii muncii” între piloni, astfel că, în temeiul art. 35 alin. (6) din TUE<sup>20</sup>, a cerut declararea nulității deciziei-cadru și constatarea faptului că în această materie competentă este Comunitatea.

Se poate astfel constata faptul că poziția anterioară a Comisiei s-a schimbat, deoarece a avut încercări nenumărate pentru reglementarea prin directive sau prin regulamente, care au fost respinse întotdeauna din cauza opoziției statelor membre<sup>21</sup>. Acum este vorba nu numai de elaborarea unui proiect care conține și dispoziții de drept penal, dar și de implicarea CJCE. Instituțiile comunitare au intrat în ring și luptă în fața Curții pentru dreptul de a emite reglementări în materie penală<sup>22</sup>.

#### *Colțul albastru: decizia-cadru*

Nici dispozițiile tratatului de bază, nici jurisprudența CJCE nu oferă la prima vedere o orientare exactă asupra competenței disputate, dar cele două poziții opuse formulate, după părerea noastră, nu au argumente egale.

<sup>20</sup> Tratatul privind constituirea Uniunii Europene.

<sup>21</sup> A se vedea, în detaliu, K. Karsai, op. cit., p. 133-140.

<sup>22</sup> Parlamentul European, respectiv Comisia Economică și Socială au susținut Comisia, în timp ce de partea Consiliului au intervenit în proces 11 state membre (Danemarca, Germania, Finlanda, Franța, Grecia, Irlanda, Olanda, Portugalia, Spania, Marea Britanie, Suedia).



Cele mai importante argumente ale „colțului albastru” sunt următoarele: în privința dreptului penal nu există un scop comunitar definit, respectiv dreptul penal nu apare printre politicile comunitare. Scopurile dreptului penal sunt definite de pilonul trei, astfel că dreptul penal, respectiv dispozițiile uniunii care privesc sistemul juridic penal trebuie menținute în cadrul acestor limite. Dacă s-ar putea apela și la pilonul întâi, respectiv dreptul comunitar, pentru modelarea directă a dreptului penal a statelor membre, atunci pilonul trei ar fi în principiu gol, și nu ar mai exista o motivație rațională pentru crearea acestuia.

Ceilalți piloni, datorită deficitului democratic care caracterizează diferitele procese legislative din legislația comunitară – supranațională – sunt excluși din start în acest domeniu. Reglementările penale, care aduc atingere drepturilor fundamentale ale cetățenilor, nu pot să fie impuse de un izvor de drept comunitar. În schimb, pilonul trei a fost creat tocmai pentru a putea impune o poziție coordonată împotriva unor acte ilicite definite.

Această opinie deduce din reglementările tratatelor că, dat fiind faptul că și în TCE există anumite domenii unde se amintește în mod expres de dreptul penal sau de un subsistem al acestuia, acolo unde nu se menționează aceasta, nici nu poate fi vorba de reglementări de drept comunitar. În acest fel, de exemplu, art. 31, 135 și 280 din TCE ar putea fi considerate norme de investire în materie penală, dar, deoarece în politicile de ocrotire a mediului astfel de norme nu se găsesc, în această materie nu este îndreptățită emiterea unei directive cu referire la aspecte penale.

A fost invocată și excepția bazată pe principiul *nullum crimen / nulla poena sine lege*, deoarece în cazul în care normele penale trebuie să fie incluse în legi, niciunul dintre izvoarele secundare ale dreptului comunitar nu corespund condițiilor izvorâte din acest principiu. În realitate, acest argument exclude nu numai reglementarea pe calea directivei, dar și reglementările prin decizie-cadru, astfel că în acest litigiu argumentul menționat nu poate fi aplicat cu succes de nicio parte.

#### *Colțul roșu: directiva*

„Colțul roșu” nu consideră dreptul penal ca fiind ceva distinct, și-l consideră – diferit față de „colțul albastru” – ca fiind o politică fără statut de sine-stătător<sup>23</sup>, ci unul dintre instrumentele potrivite pentru realizarea obiectivelor comunitare. Acest lucru este susținut și de jurisprudența legată de principiul fidelității comunitare<sup>24</sup> prevăzut în art. 10 din TCE, conform căreia acest text nu poate fi limitat la dispozițiile din afara dreptului penal, ci statul membru trebuie să-și ajusteze și sistemul de drept penal în vederea realizării scopurilor comunitare<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Wasmeier și Thwaites au asemenea păreri – a se vedea *M. Wasmeier, N. Thwaites*, op. cit., p. 617.

<sup>24</sup> Din art. 10 TCE izvorăște o obligativitate de loialitate (fidelitatea comunitară): Statele membre întreprind orice măsuri generale și individuale în vederea asigurării satisfacerii obligativității lor provenite din activitățile instituțiilor comunitare sau din prezenta Convenție. Statele membre facilitează satisfacerea sarcinilor comunitare. Statele membre se abțin de la orice măsură care ar putea pune în pericol realizarea scopurilor stabilite în prezenta convenție.

<sup>25</sup> A se vedea, spre exemplu, cauza 68/88, respectiv C-265/95.

Trebuie considerat ca fiind un argument decisiv, în opinia Comisiei, faptul că art. 47 din TUE asigură un avantaj dreptului comunitar față de dreptul unional și exclude ca în sfera competențelor comunitare să se ia măsuri în baza pilonului doi sau trei. Acest articol conferă sistemului pilonilor o coerență de drept și politică: ordinea juridică a Uniunii nu poate să modifice dreptul comunitar, iar acesta are un rol numai unde dreptul comunitar se termină<sup>26</sup>. Din toate aceste elemente se poate concluziona că, dacă baza legală poate fi identificată atât pe terenul comunității, cât și pe cel al uniunii, emiterea unei decizii-cadru – în același problematică – nu va putea avea loc.

Interpretarea corectă a dispozițiilor convenționale – conform acestei opinii – trebuie să pornească de la existența sau inexistența clauzelor eliminatorii. Acolo unde TCE nu exclude în totalitate influența sistemului de drept al statului membru asupra dreptului comunitar, o apropiere legislativă ar putea avea loc fără o enumerare separată. Iar în politica de ocrotirea mediului nu există o asemenea dispoziție de excludere [spre deosebire, de exemplu, de art. 129 alin (4), art. 151 alin. (5), art. 152 alin. (4)]. Deci, în măsura în care în cazul politicii date nu există o clauză de excludere, pot fi aplicate dispozițiile generale de la art. 94 și 95 din TCE.

Nu poate fi susținut nici faptul că, din cauza deficitului democratic ar trebui respinsă posibilitatea reglementării dreptului comunitar, deoarece, în emiterea directivei, Parlamentul European participă într-o mai mare măsură, iar în domeniul politicii de ocrotire a mediului legislația se realizează în procesul decizional comun. În schimb, în cadrul pilonului trei, rolul Parlamentului este foarte slab. În plus, excepția bazată pe principiul *nullum crimen sine lege* nu poate fi susținută și datorită faptului că reglementarea la nivelul directivelor atrage după sine obligativitatea implementării, astfel că legiuitorul din statul membru trebuie în orice caz să elaboreze sau să modifice reglementarea penală pentru a face posibilă transpunerea.

În data de 13 septembrie 2005, CJCE a pronunțat o hotărâre în acest caz (C-176/03) – iar din ring a ieșit câștigător colțul roșu. Înainte de a analiza decizia, se impune menționarea a altor două teme unde se preconizează un asemenea conflict de competență.

## 2.2. Capcane în sensul dezvoltării dreptului

Dincolo de elaborarea normelor privind ocrotirea mediului există proiecte și în alte domenii în care pot apărea asemenea conflicte între directive și decizii cadru. Directiva privind ocrotirea dreptului de proprietate intelectuală, respectiv proiectul de decizie-cadru<sup>27</sup> în materie pot fi incluse în această categorie, dar și directiva și proiectul de decizie-cadru privind măsurile față de poluarea mării de către nave<sup>28</sup>. În aceste domenii, concepția de reglementare a Comisiei este asemănătoare, în sensul că sfera de incidență a normelor penale ar trebui să fie definită de instrumentul de drept

<sup>26</sup> H.-J. Cremer, Art. 47. Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (red. Callies/Ruffert), Luchterhand, 1999, p. 240-241.

<sup>27</sup> Depus la 12 iulie 2005.

<sup>28</sup> S-a și dat curs acestor norme juridice, decizia-cadru la 12 iulie 2005 (2005/667/IB), iar directiva la 7 septembrie 2005 (2005/35/EK).



comunitar, de directivă, iar decizia-cadru ar trebui valorificată, în cel mai bun caz, ca reglementare complementară ce ar descrie sancțiunile minime, respectiv regulile de detaliu privind cooperarea între statele membre. Comisia nu consideră decizia-cadru ca fiind o alternativă adevărată, astfel încât comportamentele incriminate să fie incluse doar în acest document.

Deci, se poate observa că, în anumite domenii din sfera penală, Comisia consideră legislația comunitară ca fiind una importantă și fundamentată din punct de vedere juridic, iar în disputa privind ocrotirea mediului s-a pronunțat deja o hotărâre prin care poziția Comisiei a fost confirmată. Conform hotărârii CJCE din 13 septembrie 2005<sup>29</sup>, Consiliul a adoptat o decizie-cadru care a uzurpat atribuțiile comunitare și, deoarece atribuția definită în art. 175 este indivizibilă, a trebuit să declare nulă această decizie-cadru. Prin recunoașterea punctului de vedere al Comisiei, Curtea a deschis un drum nou în integrarea (penală) europeană, care a fost confirmat ulterior prin hotărârea referitoare la poluarea cauzată de nave.

Oricum am privi lucrurile, problema centrală este aici *ius puniendi* cuvenit legiuiitorului comunitar, respectiv dacă Comunitatea are putere directă de sancționare, independentă față de statele membre.

Se știe că *ius puniendi* înseamnă că organul care dispune de acesta este îndreptățit să „sancționeze”. În sens larg, îi conferă titularului dreptul la o judecată de valoare în materie penală, respectiv să scoată din rândul faptelor umane admisibile anumite comportamente, pe care le va declara ca fiind fapte penale. Aceluiași titular îi aparține și alcătuirea sistemului de sancțiuni, pe baza experiențelor istorice și / sau internaționale, el alegând și caracterul sancțiunilor care pot fi aplicate în cazul faptelor respective. În sens formal, *ius puniendi* poartă în sine dreptul de a emite norme juridice penale, respectiv reglementează relațiile din societatea în cauză prin norme de drept ce pot fi executate prin constrângere de către puterea publică. Laturile formale și contextuale a *ius puniendi*, în general, sunt inseparabile, căci, prin emiterea normelor de drept penal, legiuiitorul decide în același timp și în ceea ce privește valorile sociale protejate. Pe de altă parte, *ius puniendi* ar putea avea și un conținut negativ: *ius non puniendi*<sup>30</sup> permite ca cel îndreptățit să dezincrimineze anumite comportamente, respectiv să scoată fapta din cadrul sistemului de drept penal și prin acesta să facă din acesta una neinterzisă. Se include aici, pe latură formală, și dreptul de a anula norma de drept penal, atribuție care – în sistemele democratice moderne – în afara legiuiitorului, îi revine și Curții Constituționale, deoarece aceasta veghează și la constituționalitatea dreptului penal.

Încercând să raportăm cele de mai sus la sistemul dreptului comunitar, trebuie evidențiat, în primul rând, că TCE nu conține referiri explicite la competențe juridice penale, dar nici nu le exclude în mod expres. În principiu, atributele decurgând din *ius puniendi* ar putea să se materializeze în norma penală comunitară, influențând,

<sup>29</sup> C-176/03 *Comisia c. Consiliu*.

<sup>30</sup> A. Cuerda, *Besitz die Europäische Gemeinschaft ein ius puniendi?* In: *Festschrift für Herbert Trondle zum 70. Geburtstag am 24 august 1989* (red. Jescheck/Vogler), Berlin, New York, 1989, p. 370.

direct sau indirect, dreptul penal național<sup>31</sup>. Influența directă ar corespunde situației „obișnuite” din sistemul de drept intern, în care latura formală și materială a *ius puniendi* ar fi deopotrivă prezente, dar acest lucru nu este, cel puțin deocamdată, o realitate. În cazul influenței indirecte, lipsește dreptul formal de a emite norme de drept penal, de aceea existența *ius puniendi* este mai puțin vizibilă. Având în vedere efectele dreptului comunitar asupra dreptului intern, nu se poate spune totuși că lipsește o influență a dreptului comunitar asupra comportamentelor din ordinea juridică internă. În baza concepției de până acum și a jurisprudenței CJCE, se poate vorbi mai mult de un *ius non puniendi*, deoarece reglementarea juridică comunitară nu poate să fundamenteze, respectiv să agraveze răspunderea penală a persoanei în cauză, dar poate să o restrângă, respectiv să o înlăture.

Prin hotărâre analizată, referitoare la protecția mediului, Curtea a împins Comunitatea mai departe pe drumul obținerii *ius puniendi*-ului. Este adevărat, deocamdată lipsește aspectul formal, căci nu este recunoscută posibilitatea emiterea unei norme penale adresate direct individului, dar – în opinia noastră – acesta este numai o stare de tranziție.

Deocamdată, legiuitorul comunitar poate doar să aleagă ce faptă trebuie incriminată, iar pentru acesta nici nu trebuie să ceară părerea legiuitorului național. O dată aleasă fapta ce trebuie sancționată, indiferent în ce izvor de drept comunitar ar apărea această alegere, legiuitorul național este obligat a exercita *ius puniendi*-ul formal. Este astfel foarte posibil, ca atât în legătură cu ocrotirea mediului, cât și în celelalte domenii amintite aici să apară directivele incriminatorii.

Conținutul proiectelor de până acum conturează anumite caracteristici de reglementare, astfel că, presupunând că legiuitorul comunitar va merge pe același drum, merită făcut un rezumat în acest sens.

Prin luarea deciziei de incriminare, legiuitorul comunitar nu pretinde deocamdată o cenzură a sistemului penal al statului membru, ci doar impune atenției legiuitorului național o situație specifică cu privire la care trebuie aplicat sistemul general de drept penal al statului membru. Din cauza diferențelor semnificative existente la ora actuală între diversele legislații penale naționale se poate presupune, că deși în viitor dezvoltarea organică a dreptului penal va ajunge din urmă unificarea reglementărilor generale, va mai dura un timp până când se va ajunge la aceasta stare. Mai trebuie precizat că această incriminare cerută de directivă nu este exclusivă, astfel că prin decizia legiuitorului din statul membru, se pot incrimina și alte fapte în afara celor specificate, însă faptele corespunzătoare directivei nu pot rămâne în afara sferei dreptului penal.

Nu poate fi ignorat faptul că, totuși, reglementarea directivei are o valoare adăugată față de decizia-cadru, decurgând pe de o parte din mecanismele actului decizional comunitar (rolul mai mare al Parlamentului, eventuala decizie majoritară), iar pe de altă parte din eventuala valabilitate directă și aplicabilitate directă. În ceea ce privește acest din urmă argument, nu este cert „avantajul” provenit din reglementarea univocă, deoarece nu are niciun sens invocarea definirii comportamentelor

<sup>31</sup> În sens asemănător, a se vedea U. Sieber, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft nr. 4/1991, p. 968.



incriminate în absența transpunerii directivei. Aceasta, deoarece directiva nu poate fundamenta sau agrava răspunderea penală a individului, astfel că, în cel mai bun caz, definiția dată de directivă poate fi aplicată în mod direct numai în avantajul individului.

În stadiul actual al dezvoltării dreptului, fapta a cărei incriminare este cerută de directivă, în măsura în care nu există normă de implementare, rămâne nepedepsită, în pofida faptului că această pasivitate a legiuitorului înseamnă o violare a dreptului comunitar. Iar admisibilitatea efectului direct înseamnă că, în măsura în care directiva ar prevedea necesitatea dezincriminării unui anumit comportament, persoana inculpată poate invoca directiva chiar și atunci când statul membru nu a transpus-o. Totuși, așa cum se poate observa, proiectele de până acum ale directivelor penale nu și-au propus adoptarea unor măsuri de dezincriminare.

Am considerat ca fiind imaginabil, că obligativitatea interpretării „fidele dreptului comunitar” a deciziilor-cadru<sup>32</sup> va pune într-o altă lumină și problema conflictului dintre directivă și decizia-cadru, deoarece prin acesta potențialul deciziilor-cadru a crescut considerabil. În condițiile în care competiția între cele două categorii de acte s-a purtat pentru acapărarea bazei de drept reglementare în materie penală, valorificarea mai largă a obligativității interpretării nu poate avea efecte asupra problemelor de competență.

### III. Aplicarea dreptului

Căutând elementele constitutive ale dreptului penal european, aplicarea normelor juridice elaborate nu poate fi lăsată în afara atenției, căci practica judiciară a diferitelor instanțe are o influență serioasă în această dezvoltare. Acest lucru este adevărat mai ales în măsura în care ne gândim la activitatea Curții Europene<sup>33</sup>, dar nu trebuie neglijată nici dimensiunea națională. Aceasta deoarece aplicarea normelor comunitare la nivelul instanțelor naționale și în funcție de particularitățile sistemului de drept al statului membru, are și ea o anumită influență. În acest context, vom evidenția, în primul rând, o decizie interesantă din punctul de vedere al temei, din jurisprudența Curții Europene. Ulterior ne vom opri asupra unei decizii care, deși a fost adoptată de o instanță națională, poate fi considerată importantă în domeniul dreptului penal european.

#### 1. Curtea Europeană: Cazul Berlusconi<sup>34</sup> (3 mai 2005)

Dat fiind faptul că, în acest studiu, ne-am oprit asupra evenimentelor juridice legate de integrarea dreptului penal european, ne este la îndemână să utilizăm și hotărârea menționată. Acest caz este interesant nu numai din cauza că instanța comunitară fortifică și adâncește din nou acțiunea dreptului comunitar în aplicarea dreptului

<sup>32</sup> A se vedea C-105/03 cauza *Pupino*.

<sup>33</sup> În principiu și activitatea CEDO ține de această categorie, dar în contextul de față am pus accentul pe dezvoltarea unională.

<sup>34</sup> Procedură de decizie anticipată concentrată: C-387/02 – procesul penal împotriva lui Silvio Berlusconi, C-391/02 – procesul penal împotriva lui Sergio Adelchi, C-403/02 – procesul penal îndreptat împotriva lui Marcello Dell'Utri și alții.

penal național, ci și pentru că instanțele din statele membre și-au aliniat demersurile în interpretarea dreptului comunitar cu prevederile dreptului statului membru. Acest lucru este de salutat, chiar și în cazul în care Curtea Europeană a dat un cu totul alt răspuns în hotărârea sa premergătoare, decât cel la care s-au așteptat – după convingerea noastră – judecătorii italieni.

Această hotărâre a fost luată într-o procedură preliminară, ale căror cauze de fond au fost procesele penale italiene intentate împotriva unor oameni de afaceri italieni (printre care și fostul prim-ministru) urmăriți penal pentru fals în bilanțuri și alte fapte penale economice. Cadrul juridic pentru aceste cauze a fost definit, pe de o parte, de directivele de drept comunitar și social și de normele pentru implementarea acestora, iar pe de altă parte de normele penale italiene în vigoare. În urma modificărilor normelor de drept penal italian din 16 aprilie 2002, au intrat în vigoare reglementări noi, în urma cărora consecințele comiterii faptelor în cauză s-au schimbat.

În procesul penal, interpretarea dreptului comunitar a devenit necesară, deoarece normele recent intrate în vigoare, respectiv aplicabilitatea acestora prezintă probleme legate de succesiunea legilor în timp. Deși în cauze penale independente, toți cei învinuiți au susținut că faptele lor trebuie judecate după noile norme, în urma cărora nu pot fi trași la răspundere (din cauza prescripției, neaterării pragului de valoare pentru ca o faptă să constituie infracțiune sau lipsa plângerii prealabile), parchetele și instanțele au ridicat, însă, întrebarea dacă noile reglementări italiene corespund exigențelor de drept comunitar referitoare la sancționarea de către statele membre a violării dreptului comunitar. Cu alte cuvinte, au pus la îndoială că normele italiene recent intrate în vigoare ar fi eficiente, proporționale și cu forță de descurajare, răspunzând noțiunii de „sancțiune potrivită”.

Astăzi nu există niciun dubiu că dreptul comunitar are un efect considerabil asupra aplicării dreptului penal din statele membre, iar pentru instanța națională competentă este o obligație valorificarea dreptului comunitar, chiar cu prioritate față de dreptul intern pozitiv. Se impune, însă, în privința dreptului penal restricția potrivit căreia directivele comunitare în sine nu pot avea ca efect fundamentarea sau agravarea răspunderii penale individuale<sup>35</sup>. În consecință, pentru aplicarea directivelor este necesară implementarea la nivelul statelor membre, iar transpunerea necorespunzătoare, respectiv omisiunea legiuitorului de a transpune directiva, nu conferă instanței naționale dreptul de a o aplica în detrimentul individului.

Curtea Europeană nu deschide o dezbatere pentru a decide dacă noile reglementări italiene corespund măsurilor de sancționare cerute de normele comunitare, luarea unei decizii în acest sens fiind lăsată instanței naționale. În schimb, subliniază că, chiar în cazul unei eventuale analize cu rezultat negativ, nu s-ar putea exclude aplicarea noilor norme mai blânde, căci în caz contrar simpla invocare a directivei ar provoca sancționarea mai aspră a faptei învinuiților.

Aceste considerații pun, însă, într-o situație destul de stranie instanța națională, sugerând, de fapt, ca aceasta să aplice noile reglementări interne, fără a lua în calcul

<sup>35</sup> În legătură cu acesta, a se vedea K. Karsai, op. cit., p. 161-174.



compatibilitatea lor cu normele de drept comunitar, adică fără a se întreba dacă există eficiența, proporționalitatea și forța represivă<sup>36</sup> necesară.

## 2. Curtea Constituțională Germană: Cazul mandatului de arestare europeană (18 iulie 2005)

Considerăm ca fiind de maximă importanță, în contextul tratat, decizia Curții Constituționale Germane (*Bundesverfassungsgerichtshof – BverfG*) luată în data de 18 iulie 2005<sup>37</sup>, în care instanța a analizat legea de implementare a deciziei-cadru privind mandatul european de arestare, din punctul de vedere al constituționalității.

Consiliul a adoptat decizia-cadru privind mandatul european de arestare și procedura de remitere în data de 13 iunie 2002, iar pentru implementarea acesteia de către state membre a stabilit termenul de 31 decembrie 2003. Având în vedere că mai multe state au executat implementarea cu întârziere, noul sistem de cooperare penală conform hotărârii cadru a devenit funcțional în toate cele 25 de state membre ale UE (la acea dată) numai în 12 aprilie 2005.

Cele mai importante noutăți ale acestui sistem au fost:

1) principiul recunoașterii reciproce devine o regulă principală, ceea ce înseamnă, că un mandat de arestare emis într-un stat membru trebuie să fie acceptat de celălalt stat membru și executat;

2) se înlătură sistemul de extrădare, mandatul de arestare europeană cuprinzând și cererea de remitere a persoanei în cauză;

3) nivelul de decizie administrativă se desființează, în toate cazurile autoritatea judecătorească luând decizia finală;

4) principiul adresării directe către instanțele juridice devine regulă principală;

5) în cazul faptelor penale așa-numite de „listă”<sup>38</sup> nu trebuie examinată dubla incriminare, respectiv este de ajuns pentru executarea mandatului de arestare europeană, dacă în statul emitent pedeapsa maximă aplicabilă este cel puțin închisoare de trei ani. Mai este de remarcat faptul că cetățenia proprie nu mai este considerată un impediment general pentru remitere, în cazul în care remiterea a fost cerută cu scopul derulării procesului penal.

În Germania, plângerea constituțională a fost invocată de un cetățean germano-sirian într-o procedură de extrădare, declanșată la solicitarea autorităților spaniole: autoritățile îl învinuiau pe recurent că, în calitate de persoană din structura Al-Quaida a desfășurat o activitate importantă economică și de intermediere. În Spania, faptele care au fost reținute în sarcina sa pot fi pedepsite până la 20 de ani de închisoare, motiv pentru care Spania și-a manifestat dorința să înceapă procesul penal împotriva acestuia și a cerut remiterea reclamantului.

<sup>36</sup> În data de 26 septembrie 2005, Berlusconi și complicitii săi au fost achitați deja prin aplicarea noilor norme penale de instanța italiană (<http://www.nol.hu>).

<sup>37</sup> 2 BvR 2236/04 (<http://www.bverfg.de>).

<sup>38</sup> Enumerarea faptelor penale este în decizia-cadru. Pentru prezentarea amănunțită a reglementărilor din Ungaria, a se vedea *K. Karsai*, *Az európai elfogatóparancs és az átadási eljárás*. Acta Juridica et Politica Tomus LXVI. Fascicul 12, Szeged, 2004, p. 1-36.

Cererea a fost depusă în data de 19 septembrie 2003, deci încă în perioada când termenul de implementare a deciziei-cadru privind mandatul european de arestare încă nu expirase, drept pentru care în vederea executării trebuia aplicat dreptul german privind extrădarea. În consecință, Germania a respins extrădarea pe motivul cetățeniei germane a persoanei în cauză. Dar, în data de 14 septembrie 2004, în Germania a intrat în vigoare legea de implementare și, din cauză că urmărirea internațională anterioară a existat în sistemul informatic al statelor Schengen, s-a continuat procedura de „extrădare”<sup>39</sup>. Autoritățile spaniole au emis mandatul european de arestare la data de 16 septembrie 2004, iar în data de 15 octombrie 2004 s-a dispus arestarea persoanei în cauză în vederea remiterii. Instanța germană nu a trebuit să analizeze incriminarea dublă, deoarece obiectul mandatului de arestare europeană a fost o „faptă penală din listă”<sup>40</sup>, și nu au existat impedimente la remitere, motiv pentru care în data de 23 noiembrie 2004 instanța competentă a luat o decizie privind autorizarea acesteia. Dar, la data de 24 noiembrie 2004, Curtea Constituțională germană a dispus suspendarea executării hotărârii până la luarea unei decizii.

În data de 18 iulie 2005, Curtea Constituțională a abrogat această lege, astfel că până la intrarea în vigoare a noii legi germane pentru implementarea deciziei-cadru, sistemul mandatului european de arestare rămăsese aplicabil doar pentru 24 de state membre.

Curtea Constituțională nu a analizat pe fond decizia-cadru ca instrument juridic, arătând că, dat fiind locul acesteia în dreptul Uniunii și procedura de legiferare izvorâtă din dreptul Uniunii, acceptă conținutul normativ al deciziei-cadru în discuție. Curtea a cenzurat, însă, mult mai aspru dispozițiile legii de implementare, iar viciile constatate vizează dispozițiile legii germane, și nu sistemul de cooperare unional.

Un prim motiv de neconstituționalitate era dat de faptul că împotriva deciziei finale privind remiterea nu exista o cale de atac conform legii, ceea ce este în contradicție cu cerințele constituționale privind dreptul la dublul grad de jurisdicție. Celălalt motiv este în legătură cu restricțiile privind remiterea cetățenilor germani.

Legea fundamentală germană exclude ca regulă generală extrădarea cetățenilor germani, dar în anumite cauze permite unele excepții, deoarece prevede că, în măsura în care principiile de bază ale statului de drept sunt respectate, este posibilă admiterea extrădării în favoarea unui stat membru UE sau în favoarea unui tribunal internațional. Acest lucru însă, conform poziției instanței constituționale, trebuie interpretat în sensul că trebuie analizată separat situația pentru fiecare parte pentru care se cere respectarea garanțiilor statului de drept (celălalt stat membru sau instanța internațională). Cu alte cuvinte, Curtea Constituțională a reproșat legiuitorului german, că ar fi trebuit să legifereze în marja de reglementare permisă de Constituție în cursul procesului de preluare a deciziei-cadru. Astfel, atunci când a permis predarea cetățenilor germani în baza mandatului european de arestare, ar fi trebuit să întocmească un cadru de norme juridice separate pentru garanțiile impuse conform legii fundamen-

<sup>39</sup> De altfel, dreptul german nu recunoaște statutul aparte al sistemului de extrădare european, îl denumește și în continuare extrădare, deci nu a preluat diferențele de denumiri.

<sup>40</sup> Astfel este statutul de membru într-o organizație teroristă.



tale. În viziunea Curții, fiecare caz în parte ar necesita o analiză concretă, pentru stabilirea faptului dacă situația juridică a persoanei în cauză corespunde și în statul care cere predarea exigențelor prevăzute de legea fundamentală germană. Pe motiv că legiuitorul nu a reglementat astfel sistemul garanțiilor cerute, legea de implementare lezează legea fundamentală germană.

La decizie au fost anexate trei opinii separate, care, în general, au obiectat cu privire la declararea nulității totale, deoarece problema putea să fie rezolvată și prin declararea nulității parțiale.

Atât decizia-cadru, cât și legea germană fac referire, în mod expres, la impedimentul la executare fondat pe eventualele îngrădiri ale drepturilor persoanei în statul emitent. Aceste împrejurări trebuie să fie analizate, de altfel, din oficiu de către autoritatea competentă care ia decizia predării. De aceea, este straniu să se solicite, așa cum a făcut instanța constituțională germană, cu o motivare în privința căreia a rămas datoare, cercetări complementare în fiecare caz în parte.

Dat fiind faptul că legiuitorul deja era în întârziere de mai mult de un an și jumătate cu implementarea, s-ar putea spune că declararea nulității totale poartă în sine și o anumită aroganță față de așteptările Uniunii, deoarece nu se putea aștepta ca redactarea noii legii – în termenii ceruți de instanța constituțională – să fie una rapidă. Într-o opinie separată, judecătorul Curții Constituționale Gerhard a evidențiat și faptul, că obligativitatea integraționistă din legea fundamentală, respectiv obligativitatea interpretării conform normelor comunitare a deciziilor-cadru obligă Germania să mențină sistemul de drept intern cât mai apropiat de dreptul unional. În consecință, chiar dacă existau asemenea probleme de constituționalitate, legea trebuia să fie menținută parțial în vigoare, și în niciun caz abrogată complet. Această poziție este mai mult decât acceptabilă, deoarece în cazul declarării nulității parțiale, nu s-ar fi restabilit dreptul anterior privind extradarea, iar parlamentul german ar fi trebuit să legisla din nou numai cu privire la anumite aspecte, în celelalte cazuri instituția de drept unional putând să fie aplicată.

Mai adăugăm, cu precauție, că necesitatea verificărilor separate, cerută de Curtea Constituțională violează principiul recunoașterii reciproce, respectiv pune sub semnul întrebării încrederea în sistemul de drept și justiția penală a celui alt stat membru.

Putem să ne bucurăm totuși de faptul că instanța constituțională germană nu a luat o decizie prin care să fi exprimat opoziție față de integrarea în domeniul penal, astfel că, răsuflând ușurat, această hotărâre este de amintit doar din cauza caracterului său „interesant” printre noutățile aplicării dreptului penal european legat de integrare. Putem astfel să constatăm că, dat fiind faptul că este concentrată pe lacunele implementării în statele membre, un astfel de demers nu va însemna un obstacol pe frontul pentru integrare unională.

#### **IV. Pe drum accidentat, călătoria este agitată**

Nu poate fi negat, că și alegerile de mai sus sunt rezultatul arbitrarului cercetătorului. Actualitatea caracterizează, într-o anumită măsură, fenomenele prezentate, dar cea mai importantă caracteristică pentru fiecare temă aleasă constă în aceea că aduce în sine ceva în plus față de cele tratate până acum. Lupta de competențe în plan

instituțional pentru dreptul de legiferare în materie penală, respectiv cercul în extindere al domeniilor de drept penal reglementate (probleme parțiale) înseamnă noile cărămizi pentru construcție. În aplicarea dreptului, jurisprudența CJCE este cea care construiește drumul dreptului penal european, și această activitate stabilește din ce în ce mai multe puncte de conexiune între sistemul de drept supranațional (respectiv unional) și sistemele de drept penal naționale sau, cel puțin, le scoate din ascunzișurile lor și le pune în lumina reflectoarelor.

Integrarea dreptului penal european în totalitatea sa parcurge încă un drum destul de anevoios și datorită faptului că anumite reușite nu au fost centrate spre atingerea unor scopuri declarate înainte cu exactitate (de pildă, conceperea unui drept penal comunitar), ci în anumite domenii restrânse, legate de probleme concrete; în consecință, lipsa unei concepții unitare, în anumite cazuri, are ca rezultat unele soluții parțiale contradictorii. De aceea, călătoria noastră pe drumul dreptului penal european devine puțin agitată și, cu toate că uneori – din cauza răsturnărilor de situații surprinzătoare pentru un jurist specializat în drept penal – ne mușcăm chiar și limba, putem să ne bucurăm că suntem martori sau chiar părți la această dezvoltare.